

Tanken ohne Bezahlung

BGH, Beschluss vom 13.1.2016 – 4 StR 532/15, NJW 2016, 1109

I. Sachverhalt (verkürzt)

Nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen fuhr der Angeklagte mit dem Pkw zu einer Tankstelle, betankte das Fahrzeug und fuhr anschließend - wie von vornherein geplant - ohne Bezahlung der eingefüllten Treibstoffmenge davon. Das Landgericht hat wegen vollendeten Betrugs verurteilt.

Entscheidungsgründe

Diese Feststellungen tragen nicht die Verurteilung wegen vollendeten Betrugs. Die Annahme des vollendeten Betrugs setzt voraus, dass der Täter durch (konkludentes) Vortäuschen seiner Zahlungswilligkeit bei dem Kassenpersonal einen entsprechenden Irrtum hervorruft, der anschließend zu der schädigenden Vermögensverfügung (Einverständnis mit dem Tankvorgang) führt. Mangels Irrtumserregung liegt jedoch kein vollendeter Betrug vor, wenn das Betanken des Fahrzeugs vom Kassenpersonal überhaupt nicht bemerkt wird. In einem solchen Fall ist vielmehr regelmäßig vom Tatbestand des versuchten Betrugs auszugehen, wenn das Bestreben des Täters – wie im vorliegenden Fall – von Anfang an darauf gerichtet war, das Benzin unter Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten. Da das LG trotz des Geständnisses des Angekl. und unter Heranziehung der Lichtbilder der Überwachungskamera keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Tankvorgang vom Kassenpersonal bemerkt wurde, geht der Senat zu Gunsten des Angekl. davon aus, dass dies nicht der Fall war. Er ändert den Schuldspruch in versuchten Betrug ab. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der geständige Angekl. nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

II. Problemstandort

Ist das Bestreben des Täters von Anfang an darauf gerichtet, das Benzin an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten, so macht er sich nicht des Diebstahls schuldig, weil der für eine Wegnahme iSd § 242 Absatz I StGB erforderliche „Bruch“ fremden Gewahrsams wegen eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses des Tankstellenbetreibers ausscheidet. Wenn es an einer Wegnahme fehlt kann jedoch eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung vorliegen. Diese ist jedoch ebenfalls nicht gegeben, sofern der Täter wahrnimmt, dass sein Tanken nicht beobachtet wird und er sicher ist, ungesehen zu bleiben. In diesem Fall bildet er nämlich keinen Täuschungsvorsatz. In einem solchen Fall bleibt dann nur die Strafbarkeit nach § 246 StGB. Nach eine in der Literatur vertretenen Auffassung kommt auch § 265a StGB im Betracht, welche jedoch wegen formeller Subsidiarität zurücktritt. Da der BGH die zivilrechtliche Frage, ob bereits mit dem Einfüllen Eigentum erlangt wird offenlässt, ist auf den bestehenden Streit über das Merkmal der Fremdheit des entwendeten Benzins hinzuweisen. Sollte man davon ausgehen, dass das Eigentum bereits beim Tanken übergeht, kommt weder ein Diebstahl, noch eine Unterschlagung in Betracht. Konsequenterweise führt dies bei einem Täter der nicht beobachtet wird und sich auch nicht beobachtet glaubt zur Straflosigkeit.